

# De positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel

Paul Frielink\*



Ons in 1926 inwerking getreden Wetboek van Strafvordering kende aanvankelijk een

rustig bestaan. Echt relevante wetswijzigingen, die direct van betekenis waren voor de opsporings- en vervolgingspraktijk, kwamen niet voor. Als er in die beginjaren al iets veranderde, kwam dat vooral op conto van de rechtspraak.<sup>1</sup> In vergelijking met die beginjaren, zijn de afgelopen decennia stormachtig verlopen. In het bijzonder vanaf de jaren negentig zijn de wetswijzigingen op strafforderlijk terrein ingrijpend en omvangrijk. Fraaie voorbeelden daarvan zijn natuurlijk de 'Pluk ze-wet',<sup>2</sup> de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden<sup>3</sup> en de Wet bevoegdheden vorderen gegevens.<sup>4</sup> Aan het in het wetboek neergelegde opportuniteitsbeginsel is in al die jaren echter nimmer getornd; aan de formulering daarvan evenmin. Sinds 1926 is in het tweede lid van artikel 167 en in het tweede lid van artikel 242 Sv te lezen dat '(v)an vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend'.<sup>5</sup>

**Aan het in het Wetboek van Strafvordering neergelegde opportuniteitsbeginsel is in al die jaren nimmer getornd; aan de formulering daarvan evenmin**

Een bepaling die al zo lang ongewijzigd in het wetboek is opgenomen, moet welhaast een belangrijk fundament onder de strafrechtspleging zijn. En dat is zij ook, zeker in samenhang met het – onder meer in artikel 9 Sv – aan het Openbaar Ministerie toegekende vervolgingsmonopolie. Deze combinatie maakt dat het aan het Openbaar Ministerie is om op

gronden aan het algemeen belang ontleend al dan niet voor een bepaalde afdoeningsmodaliteit te kiezen. De stabiliteit van deze reeds in 1926 geconstrueerde combinatie frappeert. De wetgever van 1926 heeft wat dat betreft een gelukkige hand van regelgeving gehad.

In de voorganger van ons wetboek, het Wetboek van Strafvordering van 1838, kwam het opportuniteitsbeginsel niet voor. Dat gold eveneens voor zijn tegenhanger, het (strafforderlijke) legaliteitsbeginsel. Volgens dat beginsel moet in principe elk bewijsbaar strafbaar feit worden vervolgd. Maar ook dat werd in het wetboek van 1838 nergens bepaald. Dit stilzwijgen van de wetgever leidde tot stevige discussies. Die discussies waren vooral van theoretisch belang; de praktijk leek uit te gaan van het opportuniteitsbeginsel.<sup>6</sup>

**Geen bevoegdheid zonder controle. Dat klinkt modern, maar ook ons aloude Wetboek van Strafvordering bevat van meet af aan controlemechanismen voor de wijze waarop het Openbaar Ministerie toepassing geeft aan het opportuniteitsbeginsel**

Geen bevoegdheid zonder controle. Dat klinkt modern, maar ook ons aloude Wetboek van Strafvordering bevat van meet af aan controlemechanismen voor de wijze waarop het Openbaar Ministerie toepassing geeft aan het opportuniteitsbeginsel. In het geval het Openbaar Ministerie niet vervolgt, is er een sterker mechanisme dan in het geval het Openbaar Ministerie wel vervolgt. Wanneer het Openbaar Ministerie niet vervolgt, kan een rechtstreeks belanghebbende zich op grond van

\* Prof. mr. P.M. Frielink is bijzonder hoogleraar Openbaar Ministerie aan de Universiteit Maastricht en advocaat-generaal bij het ressortsparket Arnhem.

1 Denk bijvoorbeeld aan het befaamde testimonium de auditu-arrest: HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85.

2 Wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11.

3 Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 1999, 245.

4 Wet van 16 juli 2005, *Stb.* 2005, 390.

5 Volgens Corstens ligt het opportuniteitsbeginsel ook al besloten in het eerste lid van deze artikelen. G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 525-526.

6 Zie hierover o.m. G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid* (diss. Amsterdam UvA), IJmuiden: Vermande Zonen 1994, p. 10 e.v.

artikel 12 e.v. Sv bij het gerechtshof beklagen over die niet-vervolgving. Bij de beoordeling van dat beklag wordt de opportuniteit van de vervolging in volle omvang getoetst.<sup>7</sup> Dat ligt fundamenteel anders wanneer het Openbaar Ministerie wel vervolgt. De dan openstaande bezwaarschriftprocedure van artikel 250 of artikel 262 Sv biedt hoogstens bescherming tegen evident lichtvaardige vervolgingsbeslissingen.<sup>8</sup> Ook de uiteindelijke zittingsrechter is nauwelijks bereid zich te wagen aan een oordeel over de opportuniteit van een vervolging. Dat ligt slechts anders indien de beginselen van behoorlijke procesorde in het geding zijn.<sup>9</sup>

### De door de wetgever gekozen formulering van het opportuniteitsbeginsel is voor tweeërlei uitleg vatbaar (gebleken)

De door de wetgever gekozen formulering van het opportuniteitsbeginsel is voor tweeërlei uitleg vatbaar (gebleken). Enerzijds kan worden betoogd dat gelet op de bewoordingen van het tweede lid van de artikelen 167 en 242 als uitgangspunt geldt dat het Openbaar Ministerie alle haalbare strafzaken vervolgt. Alleen in uitzonderlijke gevallen kan het daarvan afzien. Dat kan bijvoorbeeld wanneer die vervolging negatief zou uitpakken voor het algemeen belang – wat daar dan ook onder moge worden verstaan. Anderzijds laat de wettelijke formulering ook toe dat het vertrekpunt van het Openbaar Ministerie is om strafzaken niet te vervolgen en dat alleen wel te doen wanneer het algemeen belang daarmee wordt gediend. In die opvatting wordt dus alleen vervolgd, wanneer die vervolging positief bijdraagt aan de rechtshandhaving. De eerste opvatting (vervolgen, tenzij) wordt wel de negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel genoemd, de tweede (niet-vervolgen, tenzij) de positieve interpretatie. Uit de wetshistorie zijn voor beide – eigenlijk haaks op elkaar staande – interpretaties wel argumenten te putten, zij het dat de kaarten voor de negatieve interpretatie wat sterker liggen dan die voor de positieve interpretatie. Zo beoogde de Staatscommissie Ort met het opportuniteitsbeginsel ‘geen ander doel dan om aan het legaliteitsbeginsel zijn scherpte te ontnemen’.<sup>10</sup> Wat daar allemaal ook van zij, het heeft tot het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw geduurd voordat de koers expliciet werd verlegd van een negatieve naar een positieve

interpretatie. Dat is met zoveel woorden te lezen in het jaarverslag van het Openbaar Ministerie over 1970.<sup>11</sup> Hierbij speelde een rol dat in de woelige jaren zestig (de acceptatie van) gezag steeds minder vanzelfsprekend was. Onder een dergelijk maatschappelijk gesternte is een strikte wetshandhaving niet zonder risico. Daarnaast past een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel veel beter bij de gedachte dat het strafrecht ultimum remedium was. Juist eind jaren zestig, begin jaren zeventig deed deze gedachte weer sterk opgeld.<sup>12</sup> Ook dat heeft bijgedragen aan de opvatting dat strafvervolgving geen automatisme mag zijn. Uiteraard geldt dit niet voor alle strafbare feiten in dezelfde mate. Welke interpretatie van het opportuniteitsbeginsel ook wordt gehanteerd, bij levensdelicten en overvallen zal de weg van de strafvervolgving altijd wel in de rede liggen. Enige relativisering van de praktische relevantie van de discussie ‘negatief of positief’ is dus wel op zijn plaats.

### Het heeft tot het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw geduurd voordat de koers expliciet werd verlegd van een negatieve naar een positieve interpretatie

Toen in de jaren tachtig het aanbod van strafzaken de rechtshandhavers over de schoenen liep, kon dankbaar gebruik worden gemaakt van de eerdere tournure. Een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel biedt immers meer mogelijkheden tot het maken van keuzes en het leggen van accenten dan een negatieve interpretatie. Meer in het algemeen geldt dat de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel de deur heeft geopend naar een beleidsmatige, instrumentalistische toepassing van het strafrecht.<sup>13</sup> De inzet van het strafrecht wordt dan (mede) bepaald door maatschappelijke behoeften. Die behoeften variëren naar gelang tijd en plaats. Een positieve interpretatie biedt ruimte voor een (flexibele) criminele politiek.

### De positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel heeft de deur geopend naar een beleidsmatige, instrumentalistische toepassing van het strafrecht

7 Zie in het bijzonder HR 25 juni 1996, *NJ* 1996, 714, m.nt. Schalken (Zeeuwse motorrijder).

8 HR 21 januari 1986, *NJ* 1987, 663.

9 HR 22 december 1981, *NJ* 1982, 233, m.nt. ThWvV.

10 Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering, Den Haag 1913, deel II, p. 176.

11 Jaarverslag Openbaar Ministerie 1970, Bijl. Hand. II 1971/1972, 11.500, nr. 3, p. 8.

12 Blijkend uit publicaties van vertegenwoordigers van de zogenaamde Utrechtse school, als A.A.G. Peters en C. Kelk, en blijkend uit publicaties van de (Rotterdamse) hoogleraar L.H.C. Hulsmann. Het is ook niet voor niets dat juist in deze tijd de Coornhert Liga, een vereniging ter terugging van het strafrecht, ontstond.

13 Zie hierover o.m. A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Gouda Quint 2001.

Anno 2010 dringt zich steeds meer de vraag op of de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel nog een lang leven is beschoren. Het staat onder druk, zowel nationaal als internationaal.<sup>14</sup>

**Nationaal geldt dat de Nederlandse samenleving op haar tolerantie aan het inboeten is. Dat geldt ook voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. Gedogen is uit**

Nationaal geldt dat de Nederlandse samenleving op haar tolerantie aan het inboeten is. Dat geldt ook voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. Gedogen is uit. De roep om inzet van het strafrecht is groot. Illustratief daarvoor is het toenemend aantal aanwijzingen van het College van procureurs-generaal waarin het vertrekpunt is om wel te vervolgen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij huiselijk geweld.<sup>15</sup> Strikt genomen kan van dit soort aanwijzingen natuurlijk ook worden gezegd dat dit niets bijzonders is en juist een normaal uitvloeisel is van een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. Immers, wanneer de samenleving hecht aan een streng optreden tegen

bepaalde vormen van criminaliteit, dan biedt juist de positieve interpretatie de mogelijkheid daar ook daadwerkelijk beleid op te ontwikkelen. Punt is echter wel dat naar mate het aantal verplichtingen tot vervolging toeneemt, onder de streep het verschil met een negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel – en uiteindelijk misschien ook wel met het legaliteitsbeginsel – steeds kleiner wordt.

Ook internationaal staat het opportuniteitsbeginsel onder druk. Die druk komt vooral uit Europa. Enerzijds neemt het aantal kaderbesluiten dat de individuele staten verplicht om tegen bepaalde vormen van criminaliteit op te treden toe. Anderzijds gaan de ontwikkelingen van het Europese Openbaar Ministerie steeds meer in de richting van een Openbaar Ministerie dat is geschoeid op de leest van het legaliteitsbeginsel dan op de leest van het opportuniteitsbeginsel.

**Ook internationaal staat het opportuniteitsbeginsel onder druk**

Deze (inter)nationale ontwikkelingen kunnen hun weerslag hebben op het Nederlandse Openbaar Ministerie. Het gevaar bestaat dat dát Openbaar Ministerie steeds meer aanklager wordt en steeds minder magistraat. Dat is geen aantrekkelijk perspectief.

<sup>14</sup> Zie voor een aantal recente artikelen over het opportuniteitsbeginsel: *Strafblad* 2010, nr. 3.

<sup>15</sup> Zie Aanwijzing huiselijk geweld en eengerelateerd geweld van 29 maart 2010, *Stcr*. 2010, 6462.